

Universidades Lusíada

Pinto, Ricardo Leite, 1958-

**Colóquio : "Erros e tragédias constitucionais"
10/11/12 Maio 99**

<http://hdl.handle.net/11067/5089>

Metadados

Data de Publicação	1999
Palavras Chave	Direito constitucional - Portugal
Tipo	article
Revisão de Pares	yes
Coleções	[ILID-CEJEA] Polis, n. 07-08 (1999)

Esta página foi gerada automaticamente em 2023-05-04T16:31:09Z com
informação proveniente do Repositório

Colóquio
“ERROS E TRAGÉDIAS CONSTITUCIONAIS”
10/11/12 Maio 99

INTRODUÇÃO

Nos dias 10, 11 e 12 de Maio de 1999, realizou-se, nas instalações da Universidade Lusíada em Lisboa, por iniciativa de um grupo de docentes da área jurídico-política do seu Departamento de Direito, um colóquio subordinado ao tema “Erros e Tragédias Constitucionais”.

Do ofício convocatória da conferência, elaborado pela Comissão Organizadora podia ler-se:

“A Constituição portuguesa não é, como todas as obras humanas, perfeita e indiscutível. Nela encontramos independentemente da avaliação global dos seus princípios e da sua técnica jurídica, erros, contradições, inutilidades.

E de igual forma, dela não estão ausentes certas interpretações – levada a cabo por exemplo pelo Tribunal Constitucional – que conduziram a verdadeiras tragédias, isto é a resultados objectivamente negativos para os cidadãos, quando se pretendia exactamente o inverso.

Haverá que clarificar melhor o sentido da expressão “erros e tragédias”. Sem limitar excessivamente o âmbito do inquérito, convirá assentar em que por erros e tragédias constitucionais, entendemos as normas e os institutos jurídicos que resultam de opções incorrectas ou que se encontram em contradição com outras normas e princípios do próprio texto, que se revelam inúteis, despiciendas ou perversas, quer perante a sua (in)aplicação prática, quer à luz de uma qualquer ordem de valores tomada pelo intérprete, que foram ou são interpretadas por forma a conduzirem a resultados objectivamente negativos para os cidadãos ou que não

encontram um fundamento consistente (ou pelo menos tal fundamento é muito discutível entre a comunidade jurídico-política portuguesa).”

E mais à frente:

“O que se pede é um exercício crítico sobre disposições inúteis, sem sentido, contraditórias ou danosas – de acordo com a correcta interpretação que delas se faça – para a democracia portuguesa e para os valores que a mesma Constituição acolhe e proclama.

Com isto não se visa apoucar ou denegrir a CRP 76 e muito menos o valor normativo superior das normas e princípios constitucionais. Pelo contrário a conferência pretende transformar-se, para além do tom necessariamente iconoclástico do tema e das eventuais intervenções, nem momento de séria e profunda reflexão sobre as imperfeições da nossa Magna Carta e das vias para as remediar. E naturalmente também um momento de reflexão sobre o sentido, a natureza e a aplicação da Constituição nas modernas sociedades democráticas.”

No referido officio, salientava-se ainda que a iniciativa tinha uma clara paternidade, pelo menos quanto à ideia geral. Há cerca de dois anos a comunidade constitucional norte-americana levou a cabo dois colóquios sobre os temas: “constitutional stupidities” e “constitutional tragedies”. O evento obteve grande êxito, tendo sido compilado na revista “Constitutional Commentary” (vol. 12, nº 2, 1995), e, posteriormente, editado em livro: “Constitutional Stupidities, Constitutional Tragedies” (WILLIAM ESKRIDGE, JR. E SANFORD LEVINSON, eds.), New York, New York University Press, 1998.

Cumpriu o Colóquio os propósitos que motivaram a sua realização?

Poder-se-á dizer, sem receio de errar, que a sementeira inicial – convidar um amplo painel de constitucionalistas e politólogos, para dizer dos erros e tragédias da nossa Constituição de 1976 – deu uma boa colheita, quer em quantidade, quer, sobretudo, em qualidade.

E se o propósito inicial era o de deixar a cada um a escolha da disposição, do instituto, da norma que se lhe afigurasse mais errada, mais ruim, mais notoriamente insustentável na nossa Constituição, ou em alternativa identificar a ou as maiores tragédias produto de uma dada interpretação das regras ou dos princípios constitucionais, a verdade é que, se bem que nem sempre tal propósito tivesse sido alcançado – designadamente, poucos foram os oradores que se debruçaram sobre verdadeiras tragédias constitucionais – ele não andou muito longe do modelo inici-

almente acalentado.

Uma das questões que se colocou foi a do sentido da expressão “erros e tragédias constitucionais”. Tratar-se-ia de falar do que não é do nosso agrado, porque preferiríamos soluções constitucionais diferentes? Por exemplo: em vez de semi-presidencialismo seria melhor o parlamentarismo, em vez do sistema eleitoral proporcional haveria vantagens no sistema maioritário? Ou, pelo contrário, o que estaria em causa, seria mesmo um “ataque global à Constituição”, má por natureza, insusceptível de ser, no seu todo, aproveitada e respeitada? A organização apontou, ao convidar os oradores, numa certa direcção, esboçando uma possível aproximação ao que entendia por “erros e tragédias”, como antes se escreveu, mas deixou em aberto o caminho para a discussão dos conceitos. E ainda bem, por isso que surgiram as interpretações contrastantes sobre o sentido do tema do colóquio, como os textos que a seguir se publicam o comprovam.

Houve quem, como António Vitorino, respondesse ao convite com uma provocação: nada do que está na Constituição é erro, erro será o que lá falta.

Outros duvidaram da utilidade de se falar em erros e tragédias constitucionais, um modismo de interpretação norte-americana, cuja importação para o ambiente constitucional português pouco significado teria. Disse-o António Araújo.

Alerta aliás o mesmo António Araújo que normas constitucionais erradas ou inúteis, não podem ser assim entendidas décadas depois. E exemplifica com as organizações populares de base: os originários arts. 118º e 264º e ss. e o art. 290º al. j) poderiam ter desempenhado um papel útil e relevante, se a sociedade portuguesa tivesse caminhado para o aprofundamento de tais figuras. Uma norma que caia em desuso ou que seja contrariada pelo costume não é necessariamente uma “constitutional stupidity”. E fala mesmo da “legislação alibi” ou da “constitucionalização simbólica”, para assinalar normas que não têm significado prático mas apenas simbólico ou político, como, por exemplo, a norma que permite a redução do número de deputados.

Erros serão, contudo, as normas que na data da aprovação se mostravam já desprovidas de sentido e utilidade como a que, em 1976, (art. 10º nº 1) dispunha que “A aliança entre o Movimento das Forças Armadas e os partidos e organizações democráticas assegura o desenvolvimento pacífico do processo revolucionário”, por exemplo.

No “top ten” dos erros, o lugar de destaque, vai desde logo para o resultado da 4.ª revisão constitucional. Inutilidades, contradições, inconsistências, verdadeiras tolices, enfim, um rol de enormidades. Num ponto a 4.ª revisão reúne o consenso: o dos constitucionalistas, que na sua quase totalidade se mostram hostis a muitas das soluções consagradas.

Algumas das tolices constitucionais produto da 4.^a revisão:

- a) A irracionalidade e o absurdo do regime das leis reforçadas (art. 112º nº 3);
- b) O carácter supérfluo e inútil da fiscalização da legalidade das leis;
- c) A autoqualificação de leis como leis gerais da república ou a “nova fisionomia complicativa” destas;
- d) A criação de uma enumeração exemplificativa e de uma cláusula geral na enunciação das matérias de interesse específico, na legislação regional;
- e) O esquecimento da adaptação dos arts. 280 nº 2 al. b) e 281º nº 1 al. c) à circunstância de os diplomas das regiões terem de respeitar os princípios fundamentais das leis gerais da República;
- f) A constitucionalização da língua gestual portuguesa.

Outras normas insustentáveis:

- a) A elegibilidade para PR a portugueses de origem, uma idolatria territorial que associa qualidades funcionais a um mero acidente do destino;
- b) A referenda ministerial, tolhida de vários e significativos absurdos, o principal dos quais o do plano do seu desvalor jurídico. Enquanto que a falta de referenda gera a inexistência, a falta de aprovação parlamentar de uma lei acarreta apenas... a sua nulidade;
- c) O art. 112º nº 5, na justa medida em que pode abrir a porta a interpretações administrativas da lei.

Mais paradoxos constitucionais:

- a) Os limites materiais de revisão constitucional, como um caso de desconcertante ingenuidade de doutrinarismo jurídico, salva de ser, do ponto de vista jurídico, uma estupidez, mas em todo o caso um paradoxo;
- b) O art. 167º nº 2 a propósito da lei travão, cuja difícil interpretação e não menos sinuosa aplicação prática, suscita as maiores perplexidades;
- c) A patente disfunção entre o critério de interpretação previsto no art. 9º do Código Civil, que manda ater à vontade do legislador, e a constatação de que entre o teor da definição constitucional do sector privado dos meios de produção e a verdadeira intenção do legislador constituinte mediou um abismo;

Por outro lado, sobre tragédias, no sentido exacto proposto pela organização, não vieram muitos exemplos. E contudo, uma pesquisa, atenta, – talvez para um próximo colóquio, que dê continuidade a este – faria seguramente surgir à luz

do dia vários casos.

Mas em torno do conceito de tragédia se desenvolveram várias intervenções de extremo interesse. Da proposta de Guilherme Oliveira Martins que nos veio fazer reflectir sobre o discurso constitucional e a prática constitucional na História Constitucional portuguesa, salientando os desencontros, os afastamentos, os paradoxos entre o texto e a vida, passando pela sugestão de António Vitorino que veio visitar a moção de censura construtiva, alertando para a necessidade de a consagrar em 2002, “para evitar uma tragédia futura”, até José Adelino Maltez que num texto bem militante, explicou “como se pode ser do contra face ao conformismo constitucionalista, para se poder ser a favor da ideia de Constituição”.

Apesar de tudo António Araújo trouxe um único e apesar de tudo dramático exemplo. O acórdão nº 417/95, a propósito da extradição para a China de Yeung Leung, ao negar a extradição, – decisão substancialmente correcta – não impediu contudo que o mesmo tivesse, dias depois, aparecido morto no território da R. P. China. Ou seja a intenção do juiz constitucional foi garantir o direito à vida, mas o resultado foi o inverso. Talvez que tal perversidade, resulte tão só de factores extra-constitucionais, mas o caso aí fica...

Mas tragédia também, e com sabor burlesco – diríamos trágico-cómico – é a que decorre do nº 9 do art. 112º – mais uma criação da 4.ª revisão –. Situações ridículas, inúteis, falaciosas, ineficazes, contraditórias, vieram ao auditório, pela voz de Vitalino Canas, a propósito da transposição das Directivas Comunitárias. E não menos trágico – patético, por que não dizê-lo – é o verdadeiro pandemónio legislativo em que o Estado legislador está transformado. Margarida Oliveira Martins fez o rol de enormidades (pequenas e grandes), designadamente a extraordinária descoberta constitucional entre uma “União Europeia” com letra maiúscula e uma “união europeia”... minúscula.

E finalmente interrogaram-se alguns no colóquio, se, para além dos erros, das tolices, dos paradoxos e dos absurdos que foram sendo identificados, a verdadeira tragédia não estará na ausência entre nós de uma verdadeira cultura constitucional. A sociedade civil ignora e é indiferente à Constituição. Será o alheamento dos portugueses a maior tragédia do constitucionalismo democrático?

Voltemos pois à pergunta inicial: qual a utilidade do colóquio e das intervenções que agora se dão á estampa? Não terá sido ele parte do erro e da tragédia? É possível das várias intervenções, retirar um fio condutor conclusivo? Uma das conclusões é a de que muitos dos erros constitucionais são susceptíveis de serem alterados em futura revisão constitucional. Outros permanecerão amarrados a uma

dimensão equívoca do lugar e do papel da Constituição. Em todo o caso cumpre à comunidade científica ir mais longe e estar antes do decisor político, nessa matéria.

A outra conclusão poderá ser esta: constatamos, ao fim e ao cabo, que não há um verdadeiro mal na Constituição de 76. Nada de muito mau, de diabólico, de “evil” assombra a nossa Lei Fundamental.

Disse José Adelino Maltez: felizmente que a actual Constituição, apesar dos erros, não é uma tragédia. Não há um problema constitucional. Há problemas constitucionais. Mas todos os que aceitaram reflectir sobre o tema – mesmo os mais críticos como Paulo Teixeira Pinto, – manifestaram a sua lealdade básica à Constituição e ao modelo constitucional que nos rege, reflectindo talvez uma visão optimista quanto à onnipotência da soberania popular. E para muitos, talvez a maioria, esta é mesmo a melhor Constituição da história portuguesa. E é isso que conta. Como escrevia Montaigne: as coisas de que zombamos, estimamo-las sem preço.

Publicam-se em seguida, pela ordem pela qual foram produzidas no Colóquio, as respectivas intervenções.

RICARDO LEITE PINTO

PARADOXOS CONSTITUCIONAIS

Falar de erros e tragédias constitucionais, como nos é proposto por Ricardo Leite Pinto, é antes do mais interrogarmo-nos sobre alguns paradoxos em que a vida das leis fundamentais é fértil. Não vou por isso ater-me à noção de tragédia, muito menos é meu propósito trazer Antígona a este nosso exercício. Prefiro talvez trazer Fedro, invocando muito mais o mundo das fábulas do que o mundo sério do circumspecto destino. Afinal, como nas fábulas, o mundo tem sempre dois lados, o do discurso grave e irrepreensível e o da realidade fugidia e tantas vezes enigmática.

Contradição e compromisso

Reuni, por isso, alguns exemplos tirados dos diversos compromissos que constituem a história constitucional portuguesa. Desses casos, recolhidos, a partir de episódios bem conhecidos de todos, pode tirar-se a ideia de que, muitas vezes, o que ficou expresso não teve a consequência desejada no mundo da vida. Com efeito, as circunstâncias concretas determinam que a realidade normativa se repercute na sociedade em termos bem diferentes dos inicialmente desejados pelos autores materiais dos textos constitucionais e legais. Eis, aliás, um dos motivos que leva os intérpretes a não se aterem à lógica subjectivista do autor da lei, sob pena de a relação dialógica entre o direito e os factos perder força e importância.

Atenhamo-nos sucintamente aos exemplos. Começemos pelos primórdios da tradição constitucional portuguesa. O primeiro exemplo a reter é, naturalmente, o da Constituição de 1822 e complementarmente o dos primeiros textos constitucionais, até ao golpe de Estado de Costa Cabral em 1842. Antes do mais, registe-se o

(*) Ministro da Educação